

Кондратов Дмитро Юрійович,

кандидат юридичних наук

(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.3

ВІДМЕЖУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ (СТ. 304 КК УКРАЇНИ) ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

У статті, на основі аналізу діючих кримінально-правових принципів та спеціальної наукової літератури, зроблена спроба вирішити питання правильної кваліфікації діянь, що спрямовані на втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК України), а також їх відмежування від суміжних складів злочинів.

Ключові слова: відмежування, кваліфікація, неповнолітня особа, склад злочину, суміжні склади злочинів, злочинна діяльність.

На сучасному етапі, в умовах інтеграції України до Європейського Союзу, одним з актуальних завдань нашої держави стає підвищення ефективності діяльності державних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, та дотримання цими органами основних прав та свобод людини. Виходячи з цього, розробка питань правильного застосування норм кримінального законодавства має важливе теоретичне і практичне значення.

Кваліфікація злочину є найскладнішим видом правозастосування. Ніяка інша правозастосовча діяльність не вимагає врахування такої кількості конкретних обставин вчинення діяння, такого досконалого знання законодавства, що передбачає відповідальність за його вчинення, та слідчо-прокурорської і судової практики. Саме в цій діяльності припускається й найбільша кількість помилок. Більшість вироків змінюється і скасовується через неправильну кваліфікацію злочинів [1, с. 3]. Між тим правильна кваліфікація злочину має вирішальне значення в процесі здійснення кримінального судочинства.

Загальновідомо, що у кримінальному праві кваліфікацією називається юридична оцінка злочину і встановлення (застосування) тієї кримінально-правової норми, яка повніше описує ознаки цього злочину. Кваліфікувати злочин означає встановити повну відповідність його ознак ознакам норми, яка передбачає відповідальність саме за вчинення цього злочину [1, с. 5; 2, с. 51].

Кримінально-правова кваліфікація передбачає встановлення того, який саме злочин вчинено, якою статтею (статтями) Особливої частини КК передбачена відповідальність за посягання. Констатація вказаних обставин водночас означає визнання того, що у скоєному немає ознак іншого злочину, що в даному випадку не повинна застосовуватися якась інша норма (норми) кримінального закону, що діяння не становить собою адміністративний проступок чи інше правопорушення. Таким чином, кримінально-правова кваліфікація нерозривно пов'язана з розмежуванням злочинів, як фактів дійсності, правових норм та диспозицій статей закону, в яких виражені ці норми, складів злочинів, що становлять собою теоретичні моделі певних посягань.

За висловлюванням В. М. Кудрявцева, «відмежування суміжних складів злочинів – це зворотний бік кваліфікації» [3, с. 126]. Відмежування полягає у відшукуванні ознак, які індивіду-

алізують склад того чи іншого злочину, це дозволяє відрізнити його від суміжних (схожих) складів злочинів. Іншими словами, необхідно знайти критерії відмежування суміжних складів злочинів, якими можуть виступати тільки відмінні ознаки, що сприятиме правильній кваліфікації діяння, та реалізації принципу законності під час кримінального провадження. При цьому, звичайно, встановлення явно відмінних ознак труднощів не становить – непростотою є задача встановлення неочевидних, латентних відмінних ознак. Вона може бути успішно вирішена за умови використання правильної методики, що передбачає здійснення всіх необхідних досліджень системно, послідовно та логічно. Тому ця проблема залишається досить актуальною, оскільки розробка питань правильного застосування норм кримінального законодавства має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Загальні рекомендації відмежування суміжних злочинів розроблені, головним чином, у працях А. Ф. Зелінського, М. Й Коржанського, В. М. Кудрявцева, В. О. Навроцького, С. А. Тарарухіна та інших вчених. Зокрема, як правильно зазначає В. О. Навроцький, «розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів, у тому числі й злочинів, включає проведення наступних дій: 1) знаходження спільного – того, що об'єднує порівнювані об'єкти, які відзначаються як споріднені – суміжні злочини чи інші правопорушення; 2) виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою; 3) встановлення, в чому же полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках» [2, с. 477-478].

Метою запропонованої статті є вирішення питання правильної кваліфікації діянь винного, що спрямовані на втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК України), а також їх відмежування від суміжних складів злочинів.

В юридичній літературі висловлюється слушна думка про те, що складу злочину властиві різноманітні функції, однією з яких є розмежувальна [4, с. 213-217]. Погоджуючись з цією тезою, ми вважаємо, що лише із врахуванням ознак, які мають юридичний (нормативний) характер та слугують критеріями відмежування злочинів, тобто, лише за допомогою системного аналізу юридичних ознак складів конкретних злочинів, можливо здійснити правильне відмежування злочинів від адміністративних правопорушень та від інших суміжних складів злочинів.

При цьому, суміжні склади злочинів необхідно відрізняти від конкуренції кримінально-правових норм. Відмінність між цими категоріями полягає в тому, що суміжні склади розмежовуються між собою за одною чи декількома ознаками, тобто один із суміжних складів злочинів має ознаку, якої немає в іншому складі, але при цьому інший склад має ознаку, відсутню в першому складі злочину. При конкуренції ж норм лише одна з них має ознаку, яка відсутня в іншій. При цьому, як зазначає Л. П. Брич, характерною ознакою розмежувальних ознак у суміжних складах злочинів є їх взаємовиключність, оскільки «розмежувальні ознаки – це пара (група) однойменних ознак, що відрізняються між собою за змістом, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, і якісно по-різному характеризуючи одну і ту саму властивість, яка визначається відповідними ознаками складу, своєю присутністю унеможливорює наявність у цьому складі іншої ознаки, і навпаки» [4, с. 215].

Аналізуючи позицію К. С. Хахуліної щодо встановлення відмінностей між проблемою конкуренції норм та проблемою розмежування суміжних складів злочинів, В. О. Навроцький аргументовано доводить, що «основне питання такого співвідношення треба ставити так: чи знаходяться норми, що містять суміжні склади злочинів, у конкуренції, чи ні. При позиційній відповіді на питання в процесі кваліфікації треба застосовувати правила подолання конкуренції, при негативній – правила розмежування суміжних складів злочинів. Разом з тим треба мати на увазі, що у більшості правозастосовних ситуацій конкуренції між нормами із суміжними складами злочинів взагалі не можна виникнути, оскільки теоретичне співвідношення їх ознак в конкретній практичній ситуації не може змінитися» [2, с. 480-481].

При проведенні розмежування суміжних злочинів важливо встановити, на які суспільні відносини, соціальні цінності, блага або законні інтереси посягає те чи інше діяння, тобто чому саме і яку шкоду воно завдає. При цьому важливо чітко встановити і всі окремі специфічні юридичні ознаки, які характеризують того чи іншого потерпілого, а також заподіяні йому наслідки. Тому, на нашу думку, найбільшу складність становить кваліфікація діянь, які спрямовані на тотожні безпосередні об'єкти посягання і які утворюють низку послідовних, пов'язаних між собою дій. Так, у судовій та слідчій практиці можуть виникати певні складнощі при відмежуванні злочину,

передбаченого ст. 304 КК України, та злочинів, при вчиненні яких потерпілими можуть виступати неповнолітні або малолітні особи.

Як прямо зазначає Пленум Верховного Суду України у п. 3 постанови «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2 «Судам треба мати на увазі, що відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлена не тільки ст. 304 Кримінального кодексу України, а й іншими статтями цього Кодексу (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, статтями 323 і 324), котрі є щодо неї спеціальними нормами. У разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст. 304 КК не потрібно» [5, с. 409].

Проте, у перелік спеціальних норм, який міститься в п. 3 постанови Пленуму, чомусь не включені спеціальні норми, передбачені ч. 2 ст. 181 та ч. 2 ст. 307 КК України. А це, у свою чергу, може породити нові неоднозначні судження стосовно суб'єкта останніх норм, а, відповідно, й нові проблеми у правозастосовчій практиці. І найбільш вірним рішенням у ситуації, що склалася, вбачається виключення з Кримінального кодексу усіх спеціальних норм, що дозволить усунути всі породжені їх існуванням протиріччя та встановити однаковість в законі та правозастосовчій практиці.

Тим не менше, ми маємо закон, що діє, тому повинні виконувати його приписи, а, отже, у ситуації, що склалася, мова йде про конкуренцію статей, які передбачають загальну та спеціальну норму.

Як зазначається у науковій літературі, в основі кваліфікації при конкуренції статей, які передбачають загальну та спеціальну норми, лежать правила, вироблені ще давньоримськими юристами. Одне із них звучить: *lex speciale derogate generale* – спеціальний закон виключає (у даній справі) дію загального. Інше ж виглядає так – *judicis est pronuntiando sequi regulam, exserpiione non probata* – якщо підстави для винятку не доведені, то суддя зобов'язаний слідувати правилу. Тому в кримінально-правовій літературі одностайно пропонується правило правозастосування при конкуренції загальної та спеціальної

норм: в цих випадках повинна застосовуватись лише спеціальна норма [2, с. 420].

Проте, на цьому проблемні питання кваліфікації втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську відповідальність не закінчуються. Зокрема, аналіз чинного кримінального законодавства України показує, що у ньому передбачено низку статей, які встановлюють відповідальність за посягання на неповнолітніх, їх фізичний, психічний, соціальний та духовний розвиток. Зокрема, до таких норм необхідно віднести ст. 150-1 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

На нашу думку, саме недосконалість практичного застосування ст. 304 КК України щодо осіб, які втягують малолітню особу у жебрацтво, змусила законодавця криміналізувати діяння, що полягає у використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК України). Тому доречною є думка про існування тісного зв'язку між зазначеними вище нормами.

Необхідно зауважити на тому, що однією із форм втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність є втягнення їх у заняття жебрацтвом, тобто умисне схилення неповнолітнього в будь-який спосіб до систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб як самостійно неповнолітнім, так і спільно з дорослими особами.

Зазначимо, що схилення може проявлятися у підмовленні або примушуванні неповнолітнього до самостійного заняття такою антигромадською діяльністю або в залученні його до участі в ній разом із дорослим. Так, згідно з п. 5 вже згадуваної нами постанови Пленуму Верховного Суду України втягнення передбачає певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість займатись, зокрема, антигромадською діяльністю [5, с. 410].

Отже, втягнення полягає у впливі на свідомість конкретного неповнолітнього завдяки переконуванню в доцільності, вигідності певної поведінки. Воно здійснюється шляхом умовлянь, залякування, підкупу, обману, розпалювання почуття помсти, заздрощів або інших низьких спонукань, розповідей про легкість і доступність певних дій, навчання способам та прийомам їх виконання тощо.

Також має важливе практичне значення встановлення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 304 КК Украї-

ни. так, більшість науковців дотримуються думки, що цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення винним дій, спрямованих на залучення або схилення неповнолітнього до вчинення злочину або іншого антигромадського діяння, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній будь-який злочин або антигромадські дії, оскільки інтереси попередження злочинності неповнолітніх потребують припинення антигромадського впливу на них з боку дорослих осіб на ранніх стадіях їх вияву [6, с. 17; 7, с. 12].

Слід наголосити на тому, що це положення також відповідає абз. 3 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004р. № 2 [5, с. 410]. Злочин, передбачений ст. 304 КК вважається закінченим з моменту вчинення винним дій, спрямованих на втягнений неповнолітнього у злочинну або іншу антигромадську діяльність незалежно від того чи вчинив неповнолітній злочин або інші правопорушення, зазначені в законі. Вказані положення свідчать про те, що втягнення неповнолітнього в заняття жебрацтвом розглядається як процес (здійснення дорослою особою дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього в систематичне жебрацтво), а не як результат (дитина займається систематично жебрацтвом). При цьому слушною є думка В. В. Дзундзи з приводу того, що «...категорія систематичності тут повинна пов'язуватись також з діями неповнолітнього, а не тільки з діями дорослого втягувача, оскільки у неповнолітнього цілком може виникнути бажання систематично займатися вказаними антигромадськими діями не тільки в результаті неодноразових втягувань, але і в результаті одноразового, ретельно підготовленого і переконливо проведеного втягування» [8, с. 145].

Інша ситуація складається при використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 150-1 КК України під використанням батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом розуміються систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. Власне такими діями можуть бути: тримання на руках немовляти чи іншої маленької дитини, контролювання зовні дій дитини, яка самотійно випрошує матеріальні цінності у сторонніх осіб тощо. При цьому випрошувати матеріальні цінності у сторонніх осіб може як дитина, так і доросла особа, яка використовує дитину (найчастіше – у випадках, коли дитина ще не вміє розмовляти).

Випрошування може відбуватися усно, письмово або конклюдентними діями (акт поведінки, який сам собою свідчить про наміри чи бажання особи).

Злочин, передбачений ст. 150-1 КК України, є продовжуваним злочином – злочином, що складається із двох чи більше тотожних діянь, які є реалізацією єдиного злочинного наміру винної особи щодо використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

На відміну від «втягнення» дітей у жебрацтво, передбаченого ст. 304 КК України, що по суті є свідомим рішенням дитини, поняття «використання» стосується не здатних усвідомлювати вчинки немовлят або дітей молодшого віку, яких злочинці використовують в якості не людини, а «корисної речі», що відкриває гаманці громадян. Систематичність при цьому означає вчинення зазначених дій багаторазово (три і більше епізоди усного висловлення прохання подати милостиню або письмове чи конклюдентними діями висловлення такого ж прохання трьом і більше стороннім особам). Таке положення, безумовно, ускладнює процес доказування цього складу злочину, оскільки відповідної адміністративної відповідальності за таке правопорушення загалом не передбачено. Дитина використовується систематично, тобто при кваліфікації враховується не тільки процес, але й результат. Злочин вважається закінченим від початку третього епізоду випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб з використанням.

Отже, підсумовуючи сказане, необхідно додати, що на відміну від втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, при використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом суб'єкт злочину не здійснює безпосереднього впливу на свідомість та волю потерпілої особи з метою викликати у неї рішучість (бажання) займатися жебрацтвом, а лише використовує малолітнього як своєрідне «знаряддя» при випрошуванні майна у сторонніх осіб (наприклад, використання немовляти при випрошуванні грошей у перехожих). У разі ж встановлення зазначеного впливу, дії винної особи необхідно кваліфікувати не за ст. 150-1, а за ч. 2 ст. 304 КК України як за втягнення малолітньої особи у заняття жебрацтвом.

Список використаних джерел:

1. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів / М. Й. Коржанський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 416 с.
2. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфі-

кації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

3. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – [2-е изд., перераб. и дополн.]. – М. : «Юристъ», 2001. – 304 с.

4. Брич Л. П. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів / Л. П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наукових праць / головний редактор В. Л. Ординський. – 2006. – Вип. 3. – С. 208–218.

5. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність : постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27 лютого 2004 р. // Кримінальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (станом на 20 квітня 2010 року). – Х., 2010. – С. 408-414.

6. Трофимов Н. Вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность / Н. Трофимов // Советская юстиция. – 1968. – № 14. – С. 17-19.

7. Харшак Е. Роль взрослых в совместной преступной деятельности с несовершеннолетними / Е. Харшак // Советская юстиция. – 1967. – № 23. – С. 12-13.

8. Дзундза В. В. Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Дзундза. – Х., 2005. – 189 с.

В статье, на основе анализа действующего законодательства об уголовной ответственности и специальной научной литературы, сделана попытка решения вопроса о правильной квалификации деяний, направленных на вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 304 УК Украины), а также их отграничения от смежных составов преступлений.

Ключевые слова: *отграничение, квалификация, несовершеннолетний, состав преступления, смежные составы преступлений, преступная деятельность.*

The paper is an attempt to solve the problem of correct qualification of acts directed at the involvement of minors in criminal activity (Article 304 of Penal Code of Ukraine), and their separation from contiguous compositions of crimes. The empirical base of the paper includes current legislation on criminal liability and special scientific literature.

Key words: *distinguishing, qualification, minor person, corpus delict, contiguous compositions of crimes, criminal activity.*

Стаття надійшла до редакції 02.03.2014
